



**Presentación en seminario internacional
sobre proyecto código de Familia.
Fundación de desarrollo y ciudadanía.
Auspiciado por ayuntamiento de
Extremadura-España**

UNION DE HECHO ESTABLE

*Autora: Xiomara Rivera Zamora.
Juez de Distrito de Familia de Matagalpa.*

Sumario: I. Evolución del Concepto. A. Origen etimológico. B. Acepciones doctrinarias. C. Concepto: II. La Unión hecho en la Legislación Nicaragüense. III. La Unión de hecho en el Derecho Comparado. A. Concepto y Elementos constitutivos. B. Formas de Constitución. C. Situaciones de Excepción. D. Efectos de la Unión no matrimonial. E. Efectos de la Unión no matrimonial. F. Efectos de la Unión no matrimonial. G. Régimen económico de la Unión de hecho. H. Efectos de la unión de hecho no singular. Contenido de la Declaración Administrativa o Notarial de la Unión de hecho: III. La Unión de Hecho Estable en el Proyecto de Código de Familia de Nicaragua. A. Concepto. B. Formas de constitución y publicitación. C. Derechos y Responsabilidades de los convivientes. D. Obligaciones de los convivientes. E. Disolución de la Unión de Hecho Estable. F. Régimen económico de la Unión De Hecho. IV. La unión de hecho en la doctrina. A. Posturas desfavorables al reconocimiento de las uniones de hecho. B. Posturas en favor de la Regulación de las uniones de hecho. C. Sistemas de regulación de las Uniones de Hecho. V. Conclusiones. VI. Fuentes Bibliográficas. VII. Fuentes Electrónicas.

I. EVOLUCION DEL CONCEPTO:

A. Origen etimológico:

Las uniones de hecho son una forma de organización social conocida desde antaño. Los romanos se refirieron a ellas con el nombre de *Concubinatus* que deriva del latín "*concupinatus*" y proviene de *cum cubare* que significa comunidad de lecho, es decir que se trata de una situación fáctica entre un varón y una mujer que cohabitan para mantener relaciones sexuales estables. Otras denominaciones: Barraganía, amasiato, contubernio, unión de hecho.

B. Acepciones doctrinarias:

El autor Peruano Héctor Cornejo Chávez distingue dos diferentes acepciones:

En sentido amplio; Concubinato o Unión de Hecho es aquella donde un varón y una mujer, hagan sin estar casados, vida de tales.

En sentido restringido; se exige la concurrencia de ciertos requisitos para que la convivencia marital sea tenida por concubinaria.

C. Concepto:

Unión de Hecho es la situación de hecho en que se encuentra un hombre y una mujer que hacen vida marital sin estar casados. Suele dársele diferentes denominaciones: convivencia *more uxorio*, pareja de hecho, unión libre, algunas peyorativas; matrimonio de hecho, concubinato, pareja no casada, unión extramatrimonial, convivencia adulterina, convivencia fuera del matrimonio. y de más reciente acuñación; uniones no matrimoniales y parejas estables. Esta última por concebir dentro del concepto a las parejas tanto las heterosexuales como homosexuales.

I. LA UNION HECHO EN LA LEGISLACION NICARAGUENSE:

La unión de hecho estable y el matrimonio son las dos instituciones constitucionalmente reconocidas como formas de constituir una familia en nuestro país, las cuales enuncia; están protegidas por el Estado y ambas instituciones descansan en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer que podrán disolverse por mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes, de conformidad con la ley de la materia¹.

¹ Arto. 72 de la Constitución Política de Nicaragua, promulgada del 09 de enero de 1987.

Pese a la norma constitucional, no contamos con una ley reguladora de la unión de hecho estable en que se norme su forma de constitución, requisitos, situación jurídica de los convivientes antes, durante la convivencia y ante su disolución, como también los efectos jurídicos que ha de producir ésta.

Existen algunas disposiciones dispersas sobre las uniones de hechos esta en materia de de seguridad social, alimentos, de autoridad parental y en materia migratoria.

Nuestra legislación no conceptualiza concretamente que es lo que debe concebirse como Unión de Hecho estable, así que ante el vacío normativo es el juzgador quien discrecionalmente califica a su libre arbitrio lo que ha de entender por tal, muchas veces con criterios restrictivos del concepto y en otras ocasiones más o menos amplios, pero las escasas disposiciones dispersas en la legislación especial lejos de aproximarnos a una definición a partir de las características que se le atribuyen a este tipo de uniones, encontramos contraposiciones normativas por la disparidad de criterios con que se le trata de definir.

Si bien nuestro texto constitucional de 1987 reconoce expresamente la Unión de hecho estable, la legislación ordinaria se adelantó a la supra norma, aunque de forma tímida y contradictoria algunas veces pero evidencia que de alguna manera el legislador ya tenía la intención de proteger estas uniones, lo cual se expresa en distintas leyes especiales en las que se alude a esta forma de convivencia en pareja heterosexual.

De tal manera que el arto. 1, inco. ñ, del Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, que data de 1982,² dictado cinco años antes que el texto constitucional, como una muestra de reconocimiento a este fenómeno social, define el concepto "Compañera de vida del asegurado", definiéndola como la Mujer soltera que convive bajo el mismo techo con el asegurado no casado por un periodo mayor de cinco años continuos o que hayan tenido hijos. Definición a la que el legislador le incorpora requisitos de cohabitación, temporalidad y aptitud nupcial, todo con el propósito de cobijar a la conviviente del asegurado con los beneficios de

² Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, Decreto nº 975. Gaceta nº 49, del 1 de marzo de 1982.

la Seguridad Social y cuya disposición reglamentaria es atacada de inconstitucional por violatoria del principio de igualdad ante la ley, por cuanto solo se alude y se protege a la luz de dicha norma a la conviviente mujer, no así al conviviente varón.

La ley Reguladora de las Relaciones entre Padre, Madre e Hijos, en su Arto. 6, también aprobada en el año 1982³, contemporánea con el reglamento de seguridad social, hace alusión a la convivencia en unión de hecho, pero no precisamente para dar una definición de la misma sino en atención a las pautas a seguir ante la falta de acuerdo entre los padres, casado o no, sobre el cuidado del menor, su representación y la administración de sus bienes, pero implícitamente va cobrando reconocimiento en el ordenamiento jurídico, en este caso específicamente en atención al interés de los hijos, probablemente debido al alto índice de convivencia no matrimonial, pero como se puede observar, en materia de seguridad social y de autoridad parental se hace referencia a este tipo de uniones de forma diversa y casi innominada "compañera de vida" y "padres no casados", todo para la regulación de situaciones aisladas y curiosamente es el reglamento el que le brindó en este momento atención al menos a uno de los miembros de la unión aunque de forma discriminatoria, mientras la ley solo alude a ellos en lo relativo a responsabilidades frente a su descendencia y no entre los miembros de la unión.

La ley de alimentos⁴, publicada cinco años después de la promulgación de la Constitución Política y diez años después de la escasa y vaga producción normativa ordinaria que se indica en párrafos anteriores, refiriéndose aquella en su arto. 5 a la obligación alimentaria entre convivientes, dejando a criterio de juzgador establecer el período de tiempo de convivencia para tener por establecida la existencia de una Unión de Hecho estable, nominándola al menos en idéntica forma que el texto constitucional, pero el legislador no estableció un período específico de duración de la convivencia para tenerla por tal y tratando de establecer los criterios a seguir continúa expresando la norma que; durante el tiempo de convivencia, los

³Ley reguladora de las relaciones entre madre, padre e hijos decreto no. 1065 de 24 de junio de 1982, publicado en la gaceta no. 155 de 3 de julio de 1982.

⁴ Arto. 5 de la Ley de Alimentos. Ley No. 143 de 22 de Enero de 1992, Publicada en La Gaceta No.57 de 24 de Marzo de 1992.

cónyuges hubieron de haber tenido un trato, consideración social y armonía conyugal que demuestre al juez la intención de formar un hogar, a partir de lo cual el juez apreciará si ha de reconocer su existencia, a efectos de atribuir obligación alimentaria entre convivientes.

Los criterios anteriores llevan a confusión porque asimila este tipo de uniones a la unión matrimonial al denominarlos cónyuges, cuando en el derecho comparado se les denomina convivientes, integrando tal denominación dentro del concepto de la institución o en las subsiguientes disposiciones legales relativas a ella⁵.

En definitiva en nuestro derecho interno recae sobre cada juzgador la responsabilidad de darle contenido al concepto, el cual será diferente en cada caso, dependiendo de los valores y principios generalmente aceptados por éste, que estarán dados por sus dogmas, formación y hasta por su condición social, por la libertad irrestricta de interpretación que le deja el legislador, derivada de la imprecisión normativa, dándose la posibilidad de reconocimiento de derechos a diversas uniones de hecho de una misma persona con varias personas simultáneamente al no precisarse la singularidad de la convivencia, y la libertad de estado nupcial.

Pese al reconocimiento constitucional de la Unión de Hecho estable como una forma de constitución familiar, el arto. 6 de la citada Ley de Alimentos⁶, al referirse a los Sujetos de la obligación alimentaria señala en orden de prelación a quienes se deben los alimentos y así en primer orden señala: a los hijos, en segundo orden; al cónyuge y en tercer orden; al compañero/a en unión de hecho estable, razón por la que el citado artículo ha sido atacado de

⁵ La denominación que reciben los miembros de la unión la encontramos en las distintas legislaciones del derecho comparado así: El Arto. 118 del Código de Familia de El Salvador. Dec. 677. D. Oficial 321, publicado el 12-13-1993 al referirse a ellos señala: "...Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida..." Por su parte el Arto.243 del Código de Familia de Costa Rica, Dec. Leg. 5476, publicado el 5 de febrero de 1974, adicionado por el artículo 1 de la ley No.7532 del 8 de agosto de 1995, refiere: "...cualquiera de los convivientes o sus herederos podrá solicitar al Tribunal el reconocimiento de la unión de hecho..." Honduras por su parte en el Arto. 52 del Dec. 76-84, Del 31/05/1984, Código de Familia se expresa así: ""La acción a que se refiere el Artículo anterior deberá iniciarse antes de que transcurra un año, a partir de la fecha en que haya cesado la unión o haya ocurrido la muerte del otro conviviente." La República de Panamá en el Arto. 55 de la Ley No. 3 de 17 de mayo de 1994, Código de Familia, se refiere a los miembros de la unión así: "Los convivientes podrán solicitar, conjuntamente, al Registro Civil la inscripción del matrimonio de hecho,..."

⁶ Ley No. 143 de 22 de Enero de 1992, Publicada en La Gaceta No.57 de 24 de Marzo de 1992.

inconstitucional por ser discriminatorio ya que debería de encontrarse en el mismo nivel que los cónyuges y no en tercer orden pese al mandato constitucional, correspondiendo al juzgador interpretar la norma a la luz de la suprema norma constitucional relativa al igualitario reconocimiento de constitucional de las uniones matrimoniales como de las uniones no matrimoniales, materializándose así una especie de control constitucional difuso de la norma ordinaria aunque técnicamente no lo es.

En materia penal y a efectos de prevenir, cautelar y sancionar la violencia intrafamiliar, en el mismo año 1992⁷, se publicó la Ley 230 y en su arto. 5, reformativo del arto. 237 del Código Penal vigente en aquel momento, el legislador a fin de dar contenido extensión y límites a los tipos reguladores de las conductas penales, definió para ese contexto lo que debía entenderse por Familia y en tal construcción conceptual alude a las uniones de hecho así: *...“se entiende por Familia al cónyuge o Compañera en Unión de Hecho Estable con sus Hijos e hijas, la mujer u hombre en su papel de Padre o Madre solo o sola con sus hijas convivientes y los colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.”* Sin embargo no ofrece mayores elementos caracterizadores de las uniones de hecho estables y más bien introduce un elemento distorsionador del frágil concepto que a partir de la dispersión normativa se había logrado establecer porque ahora se prevé la posibilidad de convivencia en parejas homosexuales, siendo objeto de fuertes ataques por inconstitucionalidad, al reconocer nuestra norma suprema expresamente solo las uniones matrimoniales y no matrimoniales heterosexuales⁸.

En 1996 se publica la Ley 240, la que en el año 2004 luego se refunde en un solo texto normativo con la Ley 513 para regular el estatus de los migrantes ilegales y en su artículo 3⁹, el que se ha mantenido inalterable desde el texto originario, no define expresamente el

⁷ Ley de Reformas y Adiciones al Código Penal, Ley No. 230, aprobada el 13 de Agosto de 1996 y publicada en La Gaceta No. 191 del 09 de Octubre de 1996.

⁸ El arto. 72 de la Constitución Política de Nicaragua, promulgada del 09 de enero de 1987, literalmente refiere: *“El matrimonio y la unión de hecho estable están protegidos por el Estado; descansan en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer y podrán disolverse por mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes. La ley regulará esta materia.”*

⁹ Leyes 240-513. Ley de control del tráfico de migrantes ilegales, aprobada el 26 de Noviembre de 2004 en texto refundido con la Ley 240, publicada en la Gaceta Diario Oficial 220, del 20 de Noviembre de 1996.

contenido de la unión de hecho estable pero en observancia de la norma constitucional reconoce derechos al extranjero que se encuentre unido en matrimonio o unión de hecho estable con un o una nicaragüense, para lo cual en este último caso deberán acreditar la convivencia no menor a los dos años, parámetro de tiempo completamente dispar en relación al adoptado por vía reglamentaria en materia de seguridad social que es de cinco años y como contrapartida la discrecionalidad de apreciación sobre el tiempo de convivencia que en materia alimentaria el legislador le confiere al judicial.

Nuevamente con la reforma penal total dada por la aprobación del Código Penal en el año 2008¹⁰, al definirse el tipo penal de Violencia Intra familiar por la disposición 155 de ese cuerpo normativo, solo hace referencia a las uniones matrimoniales y a las uniones no matrimoniales, al aludirse a ellas como; el cónyuge y conviviente respectivamente, pero tampoco se define a ésta última y desaparece la conceptualización que en su momento y a través de la citada Ley 230 se hizo sobre lo que habría de entenderse por familia, probablemente para no causar mayores polémicas como en su momento ocurrió, al interpretarse de la construcción conceptual que se incorporaba al concepto de familia a las parejas homosexuales, así que ahora corresponderá también al Juzgador definir la extensión y límites del concepto de familia en el contexto de la aplicación de las regulaciones sobre violencia intrafamiliar, como también ante la dispersión y contraposición normativa respecto de los requisitos y características de la unión no matrimonial que la definan.

Para concluir este apartado y ante la dispersión normativa tenemos que; en materia de seguridad social y por vía reglamentaria la compañera de vida, no así el compañero de vida, es aquella que ha cohabitado con el asegurado por cinco años, independientemente de que aquel esté unido en matrimonio con otra mujer. En materia migratoria es aquella convivencia de un extranjero con un nicaragüense y con una duración de dos años y en lo que hace al derecho alimentario entre convivientes habrá de entenderse como unión de hecho estable aquella que de acuerdo a su discrecionalidad reconozca como tal el juzgador teniendo como herramientas para su determinación unos criterios muy imprecisos como son; tiempo de

¹⁰ Código Penal de la República de Nicaragua. Ley No. 641, publicado en La Gaceta Diario Oficial, Nos. 83, 84, 85, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de Mayo del 2008.

convivencia no determinado, en que los cónyuges hayan tenido un trato, consideración social y armonía conyugal que demuestre al juez la intención de formar un hogar.

Por todo ello es necesario darle contenido al concepto unión de hecho estable, establecer sus requisitos, características, derechos y responsabilidades de los convivientes entre si durante la convivencia tanto en el orden personal como patrimonial y ante su disolución por ser ésta una fuente de constitución familiar y los miembros de la familia están llamados a cumplir una serie de derechos y obligaciones por su pertenencia a la misma.

III. LA UNION DE HECHO EN EL DERECHO COMPARADO.

A. Conceptos y Elementos constitutivos:

A nivel centroamericano se le denomina de distintas formas. Panamá en la legislación de la materia, en su art. 53¹¹, denomina a este tipo de uniones como Matrimonio de Hecho y lo concibe como la unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, que se haya mantenido durante cinco años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad y en tales circunstancias surtirá todos los efectos del matrimonio civil.

Costa Rica por su parte en su art. 242 de su Código de Familia¹², califica como unión de hecho, a la unión entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, mantenida por más de tres años y que ha de ser pública, notoria, única y estable, la que surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa.

Honduras en la codificación de la materia, en su art. 45¹³ define la unión de hecho como aquella existente entre un hombre y una mujer, con capacidad para contraerla, mantenida por

¹¹ Código de la Familia de Panamá. Ley No. 3 de 17 de mayo de 1994.

¹² Código de Familia de Costa Rica, Decreto Legislativo: No. 5476, publicado el 5 de febrero de 1974 y adicionado por Ley No.7532, del 8 de agosto de 1995.

¹³ Código de Familia de Honduras. Decreto N° 76-84, del 31 de mayo de 1984.

tres años, que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtiendo entonces todos los efectos del matrimonio realizado legalmente, cuando fuere reconocida por autoridad competente.

La legislación Salvadoreña en su art. 118¹⁴, se refiere a la Unión no matrimonial como aquella constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres años o más.

B. Formas de Constitución:

El matrimonio de hecho en Panamá se constituye mediante; declaración administrativa Voluntaria ante Corregidores por el libre consenso entre los convivientes y mediante Declaración Judicial por fallecimiento o por ruptura¹⁵. En la república de Honduras en sentido similar y nominada como unión de hecho se formaliza por; Declaración administrativa Voluntaria ante el Alcalde Municipal, Presidente del Concejo Metropolitano del Distrito Central o ante Notario y mediante Declaración Judicial por fallecimiento o por ruptura¹⁶.

Costa Rica y El Salvador acogen el mismo criterio doctrinal en su regulación normativa al intervenir al término de la unión de los convivientes. El primero nomina este tipo de uniones como unión de hecho, el segundo como unión no matrimonial y ambos prevén su declaración judicial por fallecimiento o por ruptura¹⁷.

C. Situaciones de Excepción:

En los cuatro países centro americanos que hemos venido exponiendo respecto de la edad mínima para la constitución de las uniones de hecho, se remiten a las mismas

¹⁴ Código de Familia de El Salvador, Decreto 677, Tomo: 321, publicado en el Diario oficial 231, del 13 de Diciembre de 1993.

¹⁵ Arts. 53 al 59 del Código de Familia de Panamá.

¹⁶ Arts. 45 al 63 del Código de Familia de Honduras.

¹⁷ Arts. 242 al 245 del Código de Familia de Costa Rica. Arts. 118 al 126 del Código de Familia de El Salvador.

permisibilidades que en materia matrimonial tienen establecidas en sus respectivas legislaciones.

En Panamá el varón de 16 años y la mujer de 14 años que hubieren contraído matrimonio se tendrá por revalidado ipso facto por llegar a la edad mínima legal para contraer matrimonio viviendo juntos o por embarazo de la mujer concebido antes de la edad mínima legal de 18 años para contraer matrimonio. Así que interpretando la norma para su aplicación al Matrimonio de hecho; se deduce que ante la convivencia iniciada en los supuestos etéreos antes citados, se perfeccionará al alcanzar los cinco años de convivencia, o por embarazo de la mujer antes de alcanzar la edad mínima para establecerla libremente¹⁸.

Honduras no hace distinción por razones de sexo en cuanto a la edad legal para contraer matrimonio y establece los 21 años de edad¹⁹, sin embargo al regular las situaciones de excepción a la regla permite la celebración matrimonial a los 18 años para el varón y los 16 años para la mujer, en ambos casos con autorización de sus padres. De modo que al acoger este país la declaración previa de la unión de hecho y la declaración ex post, habrán entonces los progenitores de comparecer junto a sus menores hijos a autorizar al constitución de la unión de hecho de éstos y para su declaración judicial por ruptura o fallecimiento habrán de demostrar que la convivencia duró tres años al menos.

Costa Rica al referirse a las excepciones legales en que haya de reconocerse la existencia de una unión de hecho, siguiendo la misma pauta de remisión a las regulaciones en materia matrimonial establece que los púberes mayores de 15 años podrían contraer matrimonio²⁰, léase; establecer una unión de esta naturaleza con autorización de sus padres, la que quedaría convalidada ipso jure al alcanzar la edad mínima de 18 años como legalmente reconocida para constituir la, pero recordemos además que este país solo admite el reconocimiento ex post y que haya tenido una duración de tres años, pudiendo concluir entonces que si por la vía de hecho se la da la unión al margen de su formalización administrativa que en este país no existe, en el hipotético caso de que se produjera tal unión a

¹⁸ Art. 33 del Código de Familia de Panamá.

¹⁹ Art. 16 Código de Familia de Honduras.

²⁰ Art. 16 Código de Familia de Costa Rica.

edad de 15 años de cualquiera de los convivientes al alcanzar los 3 años de convivencia y ante un supuesto de ruptura o fallecimiento podía pedir su reconocimiento judicialmente.

El salvador al igual que Costa Rica, únicamente reconoce la declaración judicial de la Unión no matrimonial por ruptura o fallecimiento de los convivientes, pero ésta no se encasilla expresamente en el período de convivencia al regular las situaciones de excepción para el reconocimiento de la existencia de la unión no matrimonial, y si bien la edad mínima legal para contraer matrimonio es a los 18 años de edad, refiere su legislación²¹ que los púberes que reúnen los requisitos de la convivencia, es decir los 3 años de convivencia y además hayan procreado un hijo, sin que uno o los dos convivientes haya alcanzado la edad mínima legal para contraer matrimonio o falleciere antes de completar el período de convivencia, podrá reclamar su reconocimiento judicial para el ejercicio de sus derechos.

D. Efectos de la Unión no matrimonial:

Los efectos que las distintas legislaciones centroamericanas objeto de estudio, le atribuyen a las uniones de hecho son similares en los cuatro países del área, coinciden todos en la atribución de derechos en torno a:

- 1) Derecho filiatorio: De forma unánime todas las legislaciones atribuyen a las uniones de hecho los mismos efectos que los del matrimonio en lo que hace a la procreación, de manera que los hijos nacidos dentro de los 180 días de iniciada la convivencia y dentro de los 300 días de su cesación por presunción legal se reputan como hijos de dicha unión salvo prueba en contrario²².
- 2) Derecho Alimentario entre los convivientes; que podrá reclamarse por cualquiera de los convivientes una vez que de forma voluntariamente consensuada por los convivientes hayan declarado su Matrimonio de hecho o unión de hecho administrativamente, en el caso de Panamá y Honduras respectivamente y también podrán reclamarlos

²¹ Art. 14 y 118 Código de Familia de El Salvador.

²² Arto. 53 del código de Familia de Panamá, arto. 55 del Código de Familia de Honduras, arto. 2 del Código de Familia de Costa Rica, arto. 124 del Código de Familia de El salvador.

judicialmente y haciendo uso únicamente de ésta última alternativa en Costa Rica y El Salvador²³.

- 3) Protección del patrimonio familiar y cuyo régimen libremente los convivientes pueden constituir a efectos de garantizar un derecho privilegiado sobre el inmueble que constituye el domicilio del núcleo familiar, protección que en idénticas circunstancias también aprovecha a la institución matrimonial en cada uno de los países con algunos matices de un país a otro relativo a la posibilidad o no de gravación o enajenación debidamente consensuada entre los cónyuges o convivientes y con autorización de autoridad competente en su caso²⁴.

- 4) Liquidación de Bienes; la cual varía de un país a otro lo cual está dado por la previsión normativa que en cada caso se estableció. Panamá por imperio de ley establece el régimen de comunidad de bienes y distribución igualitaria al tiempo de la cesación de la unión matrimonial de hecho a cada uno de los miembros de dicha unión, de la mitad de los bienes y frutos de éstos, adquiridos a título oneroso por cualquiera de ellos dentro del término de la unión²⁵. Honduras por su parte castiga el silencio de los convivientes, ya que si no optaron por un régimen económico de separación o de comunidad de bienes, al momento de la declaración de la unión de hecho, por ruptura o fallecimiento, por ficción jurídica se presume la comunidad de bienes de aquellos adquiridos a título oneroso durante el período de convivencia, salvo prueba en contrario que demuestre la adquisición unilateral y exclusiva por uno solo de ellos con anterioridad²⁶. Costa Rica optó por vía normativa establecer el régimen de separación de bienes para la convivencia en unión de hecho así que no cabe pensar en distribución alguna de bienes entre los convivientes ante su cesación²⁷. El Salvador taxativamente estableció en su legislación que las uniones no matrimoniales habrán de regirse por el régimen económico de participación en las ganancias, sin darles la potestad de optar por otro

²³ Arto. 53 del código de Familia de Panamá, arto. 59 del Código de Familia de Honduras, arto. 245 del Código de Familia de Costa Rica, arto. 38 del Código de Familia de El salvador.

²⁴ Arto. 55 del Código de Familia de Honduras, arto. 470 del código de familia de Panamá, artos. 42 al 47 de Costa Rica y artos. 46 y 120 del Código de Familia de El salvador.

²⁵ Arto. 59 del código de Familia de Panamá.

²⁶ Artos. 48 y 55 del Código de Familia de Honduras.

²⁷ Arto. 40 Código de Familia de Costa Rica.

régimen económico al que si tienen acceso las uniones matrimoniales, así que ante la cesación de la unión también cabe la liquidación de las ganancias producidas por los bienes que los convivientes hayan adquirido a título oneroso durante la vigencia de la unión y sobre los bienes de cada conviviente tenía a la iniciación de la misma²⁸.

- 5) **Derecho Sucesorio:** En cada uno de los países se atribuye a la unión de hecho una vez declarada o formalizada legalmente efectos sucesorios e incluso ante la posibilidad de que no se haya reclamado judicialmente su reconocimiento, por fallecimiento del conviviente interesado, podrán entonces sus herederos reclamar tal reconocimiento, a fin de hacer valer los derechos de los sucesores en su calidad herederos ab intestado del causante, obviamente esto tendrá cabida en los supuestos previstos de comunidad de bienes de Panamá, de comunidad de bienes presunta o en Honduras, y de participación en los gananciales de El Salvador, no así en Costa Rica por establecerse expresamente el régimen de separación de bienes, por tanto no interesará a los sucesores previamente obtener reconocimiento de la unión de hecho sino directamente entablar la acción sucesoria que conforme a derecho les asista²⁹.

E. Régimen económico de la Unión de hecho:

A nivel doctrinal se distinguen tres tipos de regímenes económicos, los que desde antaño encontramos incorporados en la legislación comparada centro americana, sud americana y europea inclusive, así que nos limitaremos a describir tales regímenes económicos, ya que en párrafos anteriores se ha venido señalando, cuáles acogen cada uno de los países del istmo, para regular los efectos patrimoniales de las uniones de hecho.

- 1) **Régimen de Separación de bienes:** Cada cónyuge conserva la propiedad, la administración y la libre disposición de los bienes que tuviere al contraer matrimonio, de los que adquiera durante él a cualquier título y de los frutos de unos y otros.

²⁸ Artos. 51 y 119 del Código de Familia de El Salvador.

²⁹ Arto. 804 del Código de Familia de Panamá, Arto. 57 del Código de Familia de Honduras, Arto. 242 del Código de Familia de Costa Rica, Art. 121 del Código de Familia de El Salvador.

- 2) Régimen de participación en las ganancias:** Cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su cónyuge, durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente. A cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio, como de lo que pueda adquirir después por cualquier título.
- 3) Comunidad de bienes:** Los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del régimen pertenecen a ambos, y se distribuirán por mitad al disolverse el mismo. La comunidad es diferida por conformarse al momento de su disolución, pero se entenderá que los cónyuges la han tenido desde la celebración del matrimonio o desde la constitución del régimen.

F. Efectos de la unión de hecho no singular:

Honduras prevé en su ordenamiento, ciertas restricciones a la unión de hecho en hipotéticas circunstancias que podrían producirse y que en la práctica ocurren; como la posibilidad de existencia de una unión matrimonial anterior a la existencia de la unión de hecho declarada o reconocida judicialmente y en tal supuesto, le reconoce plenos efectos jurídicos a dicha unión, únicamente a favor del conviviente que haya actuado de buena fe y de los hijos habidos en la unión, sin perjuicio de los derechos de la esposa e hijos. De ello se desprende que el o la conviviente inocente tendrá derecho a la liquidación de la comunidad de bienes expresa si se hubiere pactado o la comunidad presunta y al igual que el ó la cónyuge cabría la posibilidad de reclamar en materia sucesoria la porción conyugal que le corresponde³⁰. Igualmente dispuso el legislador a efectos de garantizar cierto orden social y familiar; que el hombre o mujer que teniendo conocimiento de que su conviviente tiene registrada una unión de hecho con otra persona, no podrán gozar de protección Legal, mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta y liquidados los bienes comunes, sancionando de esta forma la irrestricta

³⁰ Art. 46 del Código de familia de Honduras.

libertad y dolosa de ambos convivientes y por tanto al margen de protección del derecho, mientras no se regularice su situación jurídica³¹.

En el mismo orden de ideas; El Salvador contempla la posibilidad en caso de muerte del conviviente que haya obrado dolosamente, pudiendo el conviviente sobreviviente reclamar responsabilidad civil, accionando con indemnización por los daños morales y materiales que hubiere sufrido, desprendiéndose de ello que habrá de entablar su acción contra los sucesores del causante, no estando legitimado para reclamar derechos sucesorios por la irregular constitución de su unión no matrimonial³².

Sobre tales acciones dolosas de uno u otro conviviente víctima de una convivencia no singular, guardó silencio el legislador panameño y costarricense, quedando desprotegidos en sus derechos por el perjuicio sufrido.

G. Contenido de la Declaración Administrativa o Notarial de la Unión de hecho:

Panamá y Honduras son los países que contemplan la posibilidad de declaración administrativa del matrimonio de hecho y de la unión de hecho respectivamente, no así los demás países del área objeto de estudio.

En el país canalero; los convivientes podrán solicitar directamente o a través de corregidores al Registro Civil la inscripción del matrimonio de hecho, debiendo probarse su existencia de conformidad con los requisitos establecidos por su legislación como son; capacidad para contraer matrimonio, que se haya mantenido por cinco años consecutivos, de forma singular y estable, mediante la deposición de dos personas honorables y vecinas del lugar donde se ha mantenido la unión, y una vez comprobadas las citadas circunstancias, por resolución se ordenará su inscripción, surtiendo entonces todos los efectos del matrimonio civil³³.

³¹ Art. 53, Op. Cit.

³² Arto. 122 del código de Familia de El Salvador.

³³ Artos. 53 al 55 del Código de Familia de Panamá.

Similar tramitación sigue Honduras; mediante la comparecencia voluntaria de ambos convivientes ante las autoridades administrativas competentes que son; el Alcalde municipal, el Presidente del Concejo Metropolitano o un profesional del notariado, a formalizar su unión de hecho, acreditando su capacidad para contraer la unión, libertad de estado, singularidad y duración durante tres años, voluntad que se expresará en acta que al efecto levantará el funcionario o notario, debiendo establecerse en la citada acta; la fecha de inicio de la unión, los hijos que hayan procreado en común y producto de uniones anteriores y los bienes que hayan adquirido durante su vida en común y cuya acta o certificación en su caso será inscrita en el Registro Civil Jurisdiccional y el Registro de la Propiedad Inmueble y Mercantil si se hubieren declarado inmuebles como bienes comunes³⁴. A diferencia de Panamá el legislador Hondureño guarda silencio en torno a la formalidad probatoria, del período de convivencia de la unión, ya que aquel expresamente remite a la prueba testifical para probar la existencia del matrimonio de hecho.

H.- Contenido de la Declaración Judicial de la Unión De Hecho y caducidad:

En términos generales cada uno de los países establece la posibilidad de accionar judicialmente por uno solo de los convivientes, por ruptura de la unión o por fallecimiento de uno de los convivientes y en defecto de aquellos, por otros interesados, es decir los sucesores, a efectos de establecer filiación que no estuviese previamente reconocida, guarda y custodia de hijos, uso y habitación de inmueble y reclamar derechos que pudieran asistirles en materia de liquidación de bienes si cabe de acuerdo a la previsión normativa de cada país, y en materia alimentaria o sucesoria³⁵. Tal proceso tiene por finalidad demostrar; el período de vigencia de la unión, a partir de su fecha de inicio y culminación, a fin de retrotraer los efectos patrimoniales al inicio de la misma y para cuyo reconocimiento habrá de acreditarse la convivencia de tres años, según el derecho interno de cada país, a excepción de Panamá que es de cinco años, además de la libertad de estado de los convivientes, la singularidad, y estabilidad de la unión, para que surta los efectos civiles que de la declaración judicial de su existencia se derivarían .

³⁴ Artos. 24 y 47 al 49 del Código de Familia de Honduras.

³⁵ Arto. 56 del Código de Familia de Panamá, arto. 51 del Código de Familia de Honduras, artos. 243 al 245 del Código de Familia de Costa Rica y arto. 124 del Código de Familia de El Salvador.

Panamá prevé la posibilidad de oposición e impugnación a la inscripción del matrimonio de hecho tanto por el Ministerio Público como a instancia de un tercero, cuya acción caduca un año luego de la inscripción, quedando firme el reconocimiento judicial del matrimonio de hecho una vez expirado el plazo aludido, salvo declaración de nulidad del mismo³⁶, los demás países no se expresan al respecto, sin embargo ante la nulidad de actos en el derecho comparado existen las fórmulas jurídicas para reclamación independientemente de que la especial no se pronuncie expresamente.

La acción de declaración judicial de la unión de hecho habrá de intentarse dentro del año posterior de acaecida la ruptura o el fallecimiento, por cualquiera de los convivientes o sus sucesores; en Panamá, Honduras y El Salvador³⁷ y en Costa Rica el legislador estableció un plazo de dos años³⁸.

III. LA UNION DE HECHO ESTABLE EN EL PROYECTO DE CODIGO DE FAMILIA DE NICARAGUA:

A. Concepto:

El arto. 78 del Proyecto de Código de Familia de Nicaragua define el tópico que nos ocupa así: *“La unión de hecho estable descansa en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio, libremente hacen vida en común de manera estable, notoria y singular mantenida al menos por dos años consecutivamente. Para todos los efectos los integrantes de esta unión serán denominados convivientes.*

La condición de singularidad consiste en la convivencia exclusiva entre un hombre y una mujer y la condición de estabilidad, se cumple cuando la convivencia en el hogar sea constante.”

B. Formas de constitución y publicitación:

³⁶ Artos. 57, 58 y 227 del Código de Familia de Panamá.

³⁷ Arto. 80 del Código de Familia de Panamá, arto. 52 del Código de Familia de Honduras, arto. 125 del Código de Familia de El Salvador.

³⁸ Arto. 243 del Código de Familia de Costa Rica.

Se acoge el criterio seguido por Panamá y Honduras al brindar dos posibilidades a los convivientes:

- 1) **Escritura pública ante Notario decano**³⁹: Se constituye la Unión de hecho estable ante notario decano mediante Escritura Pública, debiendo llenar todos los requisitos tendientes a acreditar las calidades necesarias para la celebración de este acto, como son; libertad de estado de los convivientes, edad; la que se fija en los 18 años como la edad mínima tanto para el hombre como para la mujer, dos años el tiempo de convivencia en condición de singularidad y de forma estable y notoria.

Guarda silencio el dictamen sobre cuál será la forma de acreditar los requisitos de estabilidad, notoriedad, singularidad y el período de convivencia. En el caso de Panamá se sigue un breve informativo administrativo a fin de comprobar la existencia de la unión, haciendo uso de prueba testifical y documental para tal efecto. Así que en nuestro proyecto carecerían de valor todos los requisitos antes enunciados si no hay forma de verificarlos, o será que basta la voluntad y expresa declaración notarial de ambos convivientes para que se perfeccione este acto jurídico? Será que esta vía de protección de los derechos de los convivientes vaya a traer mayor desorden en la institución familiar? Probablemente sí, pero además; si las parejas en unión de hecho no se han casado, bien sea por razones de índole cultural o económica, será que estén en la disposición de hacer una serie de trámites y cumplir una serie de requisitos similares a los del matrimonio, pues un sector de la doctrina es del criterio que no y de acuerdo a nuestra realidad social no podemos negar que la razón le asiste a este sector doctrinal, por lo que nos adherimos a éstos y pensamos que la norma nacería muerta y carente de sentido jurídico por razones de orden sociológico, implica recorrer todos los trámites necesarios para contraer matrimonio pero luego con idénticos requisitos y formalismos terminaríamos materializando una Unión de hecho estable, es decir una institución semejante al matrimonio, pero que a su vez no es matrimonio, sin embargo se ha plagado aquella de todos los ritos de éste.

³⁹ Arto. 79 del Proyecto de Código de Familia de Nicaragua, del 31 de marzo de 2011.

2) Reconocimiento Judicial por ruptura o fallecimiento: También acoge nuestro dictamen la posibilidad de que cualquiera de los convivientes podría solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho estable ante la "falta de anuencia" entre los convivientes o por fallecimiento del otro, a fin de demostrar el cumplimiento de los requisitos de estabilidad, singularidad, aptitud legal para contraer dicha unión, proceso que terminará con sentencia declarativa del reconocimiento de la unión en la que se establecerá el inicio y extinción del vínculo entre la pareja, como también la vigencia de la convivencia hasta la muerte del otro conviviente, a fin de poder aprovecharse de los efectos jurídicos que de la declaración de la unión se derivan, y en este sentido la codificación nos remite a los efectos jurídicos de la institución matrimonial.

Hay ciertas impresiones técnicas en la regulación de este artículo por no dejar claramente establecidas las circunstancias en las que pueda pedirse la declaración de la unión, el vocablo "falta de anuencia", es impreciso porque evoca; falta de consentimiento pero no se sabe que es lo que no se ha consentido, por lo que no se determina con exactitud en que momento es que haya de reclamarse tal reconocimiento. Además por una cuestión de orden semántico se debe establecer en la redacción de la disposición normativa el objeto del que se habla ya que al enumerar los requisitos a acreditarse en el proceso no se sabe a que están vinculados tales requisitos, quedando a interpretación del lector deducir o no que se alude a la "Unión de Hecho Estable"⁴⁰.

Protocolizada la Declaración de la Unión de Hecho Estable o reconocida por Sentencia ésta, producirá plenos efectos jurídicos entre los convivientes, pero el testimonio notarial o la sentencia judicial habrán de inscribirse en el Registro del Estado Civil de las Personas para que produzca efectos frente a terceros⁴¹.

⁴⁰ Arto. 80 Op. Cit.

⁴¹ Artos. 81 y 82 Op. Cit.

A fin de evitar colisiones con la institución matrimonial y entre las mismas uniones de hecho estables, el legislador prevé sancionar las conductas dolosas. Así; quien a sabiendas que su conviviente ha declarado una unión de hecho o contraído matrimonio con otra persona, sin que hubiese sido disuelto o inscrito en el Registro competente, no gozará de la protección establecida en este Código, aún y cuando convivan libremente⁴². De la técnica usada en la redacción de esta disposición se infiere que se sanciona al conviviente que actúa con dolo, no así al conviviente de buena fe, pero no es precisa la norma en cuanto a los alcances de la protección que se brindará a éste, porque al reconocerse derechos producto de ésta unión irregular entrarían en juego o en contradicción con los intereses patrimoniales, alimentarios, sucesorios, de seguridad social y demás efectos que de la unión reconocida como válida al menos para el conviviente de buena fe se originan, respecto de otra unión previamente declarada o matrimonial preexistente.

C. Derechos y Responsabilidades de los convivientes:

Teniendo como base la supremacía constitucional,⁴³ respecto de la igual jerarquía constitucional que se otorga a la institución matrimonial y a la Unión de hecho estable como las dos formas protegidas por el Estado de constitución familiar, uniones que podrán constituirse por el acuerdo voluntario entre el hombre y la mujer y podrán disolverse por mutuo consentimiento o por voluntad de uno de los cónyuges o convivientes, todo de conformidad con la ley de la materia. Expresa además que las relaciones familiares habrán de descansar en los principios de *respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer*.

Hoy día contamos con regulaciones específicas relativas al matrimonio, no así para regular la unión de hecho estable, pese a su reconocimiento constitucional desde 1987 y ha quedado

⁴² Arto. 83 Op. cit.

⁴³ La Constitución Política de Nicaragua en su arto. 72 expresamente señala: " *El matrimonio y la unión de hecho estable están protegidos por el Estado; descansan en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer y podrán disolverse por mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes. La ley regulará esta materia.*" El arto. 73 enuncia: " *Las relaciones familiares descansan en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer. Los padres deben atender el mantenimiento del hogar y la formación integral de los hijos mediante el esfuerzo común, con iguales derechos y responsabilidades. Los hijos a la vez, están obligados a respetar y ayudar a sus padres. Estos deberes y derechos se cumplirán de acuerdo con la legislación de la materia.*"

establecida en el Título II de este trabajo, la escasa regulación dispersa en torno a la unión de hecho estable, por lo que en ese afán el Proyecto de Codificación, además de definirla, de establecer requisitos y mecanismos de formalización, también establece derechos y responsabilidades a los convivientes entre sí y respecto de su descendencia.

En ese orden de ideas el proyectista acoge las disposiciones constitucionales dispensándole a ambos convivientes iguales derechos y responsabilidades lo que implica; la potestad de elegir su residencia familiar, decidir el número de hijos e hijas a procrear, la corresponsabilidad de su crianza y del trabajo doméstico. Y como efecto preciso de la existencia de la Unión en las condiciones que la norma prevé, habrán de gozar de derechos sucesorios, alimentarios y de seguridad social entre los convivientes y tendrán la potestad de constituir un patrimonio familiar; el cual constituirán voluntariamente y no podrá ser objeto de gravación o enajenación, mientras no se extinga dicho régimen;⁴⁴.

Con el objeto de procurar relaciones equidad entre ambos convivientes, el proyecto contempla que el conviviente que no tuviere bienes, ni gozare de emolumento alguno y se dedique a las labores propias del hogar o al cuidado de los hijos e hijas, tendrá el derecho a que dichas labores se estimen como su contribución a los gastos de familia en la misma proporción que la aportación del otro conviviente. Y en aras de propiciar el ejercicio de una paternidad responsable se reconoce al conviviente varón el derecho a una licencia hasta por siete días con goce de salario por parto de su conviviente⁴⁵.

D. Obligaciones de los convivientes:

Atendiendo siempre a la supra norma se enlistan una serie de deberes que han de tener los convivientes entre sí y con respecto a su familia como son; la Conducción y representación de la familia, respeto, protección, cooperación, ayuda, obligación alimentaria, fidelidad y solidaridad recíproca, convivencia en un hogar común, apoyo mutuo en la satisfacción de sus necesidades y en el desarrollo de sus propias personalidades y obligación solidaria en el pago

⁴⁴ Artos. 73, 75, 85, 86, 88 y 90 Op. Cit.

⁴⁵ Artos. 76 y 77 Op. Cit.

por deudas contraídas por los gastos de familia, los que serán objeto de probanza si fuese el caso⁴⁶.

E. Disolución de la Unión de Hecho Estable:

Considerando que se han establecido dos formas de reconocimiento de la existencia de la Unión de Hecho estable y en atención al nivel de contención o intereses patrimoniales o familiares en juego con ocasión de la extinción de la Unión, también el proyecto de ley opta por conferirle facultades en tal sentido a los Notarios Decanos y a las autoridades judiciales y prevé como causales de disolución:

1. Mutuo consentimiento de los convivientes.
2. Voluntad de uno de los convivientes;
3. Nulidad declarada por autoridad judicial;
4. Muerte de uno de los convivientes.

En el primer caso procederá la disolución por mutuo acuerdo entre los convivientes siempre que: a) no existan hijos menores de edad, mayores discapacitados, ni bienes en común y b) Cuando no existiendo hijos menores de edad, ni mayores discapacitados y exista acuerdo sobre el uso o distribución de los bienes

En el segundo, tercer y cuarto caso deberá solicitarse ante la autoridad judicial competente⁴⁷, tal como se abordó en el apartado B, numeral 2 del Título III, anterior.

La certificación emitida por el Notario Público autorizante y la resolución que dicte la autoridad judicial se inscribirá en el Registro del Estado Civil de las Personas respectivo para garantía de los derechos de las partes y frente a terceros.

F. Régimen económico de la Unión De Hecho:

⁴⁶ Art. 74, 75 y 77 Op. Cit.

⁴⁷ Art. 87 Op. Cit.

El proyectista yerra por una cuestión de semántica al tratar de delimitar el concepto, al referir que las regulaciones económicas e intereses pecuniarios de los cónyuges y convivientes entre sí constituyen el régimen económico matrimonial, pero vale recalcar que estamos hablando de dos instituciones distintas⁴⁸, creemos si que se trata de un error involuntario ya que todos los efectos de la unión de hecho establece se remiten a las regulaciones de la institución matrimonial.

Acoge nuestro proyecto la posibilidad de adoptar cualquiera de los tres regímenes económicos que describe la doctrina y a diferencia del derecho comparado centro americano, brinda la posibilidad a los convivientes de acogerse mediante expresas capitulaciones a cualquiera de los tres regímenes ya definidos en apartados anteriores y que nos limitaremos a enumerar:

- 1) Régimen de separación de bienes;
- 2) Régimen de participación en las ganancias o sociedades de gananciales; y
- 3) Régimen de comunidad de bienes⁴⁹.

Y bajo el supuesto de inexistentes o ineficaces capitulaciones, se dispone que ha de aplicarse el régimen de separación de bienes.

IV. LA UNIÓN DE HECHO EN LA DOCTRINA:

A. Posturas desfavorables al reconocimiento de las uniones de hecho:

Un sector doctrinal es del criterio que la unión de hecho estable, unión no matrimonial, matrimonio de hecho o como quiera que se le denomine en un país u otro, se trata de una institución "sombra" del matrimonio por cuanto éste por excelencia es la base de fundación de la institución familiar y la cohabitación debilitaría a la familia legítima.

⁴⁸ Arto. 100 Op. Cit.

⁴⁹ Arto. 101, 102, 107 y 114 Op. Cit.

Exponen autores como Laura Palazzani, Rafael Navarro Valls, defensores de esta posición doctrinal, que regular orgánicamente a las uniones de hecho supone una doble desnaturalización de éstas, por cuanto implica una pérdida de libertad de los convivientes por las regulaciones normativas a las que estarían sujetos y porque vaciaría de contenido a la familia matrimonial al equipararse ambas, desjuridizando y privatizando la institución matrimonial y perdiendo importancia y publicando las uniones no conyugales reservándoles los amplios espacios de autonomía que los concubinos reclaman. Otros proponen que para regular los efectos de estas uniones concubinarias a hacer uso del derecho de obligaciones haciendo uso de acciones como el enriquecimiento sin causa. Cornejo Chávez por su parte expresa que la libertad sin límites de que gozan los concubinos no es incompatible con las familias que crean y basa su teoría que tres razones: a) desde el punto de vista de la mujer; que generalmente es el sujeto débil de la relación, porque el concubinato la coloca en el doble riesgo de quedar desamparada personalmente y a los hijos que procreen ya que una convivencia de este tipo no le brindan la perspectiva de una unión duradera, y el riesgo de que su conviviente la despoje del patrimonio que ella ayudó a formar con su trabajo o colaboración directa; b) desde el punto de vista de los hijos, la inestabilidad de la unión concubinaria no es la mejor garantía para su manutención y educación; c) para los terceros que, engañados por la apariencia de un matrimonio, contratan con una presunta sociedad conyugal, por tanto proponen para este tipo de uniones concubinarias un derecho ad hoc, a fin de regular los efectos patrimoniales que se derivarían de su cesación por tratarse de una situación de hecho, la gestión de negocios, la sociedad de hecho.

Algunos autores adoptan posturas tan radicales al extremo de sostener que la unión de hecho no da lugar a relaciones jurídicas familiares, por no enmarcarse este modo de convivencia en el modelo de familia que el ordenamiento jurídico protege, que es aquella basada en el matrimonio, por carecer aquella ve vínculo jurídico alguno, de manera que al procrear hijos e hijas entre si, éstos no tendrán relación de parentesco alguna respecto de los familiares del otro conviviente.

Finalmente concuerdan estos autores, con algunos matices; que la autonomía privada de la voluntad de los convivientes debe observarse porque no merece atención regular jurídicamente a quienes han querido reservarse ese espacio de libertad individual y es

contradictorio que huyan de las regulaciones que impone la institución matrimonial para luego recurrir al derecho buscando protección por quienes han querido vivir al margen del derecho.

B. Posturas en favor de la Regulación de las uniones de hecho:

Para autores como Martín Pérez y otros; las Uniones Libres son una manifestación de las exigencias de libertad para iniciar y concluir una vida en común y de autonomía individual para organizarla y al pedir los convivientes que se regulen los efectos patrimoniales al cesar dicha unión convivencial, lo que reclaman los convivientes es que se proteja esa forma particular de convivir en la que prima la libertad, basada en acuerdos privados entre éstos.

Según Frances Fukuyama, las estadísticas demuestran que existen significativos índices de parejas de conviven en uniones no matrimoniales tanto en Europa como en Sud América y Estados Unidos, y los importantes efectos jurídicos que estas relaciones producen deben ser objeto de regulación jurídica, resultando los datos estadísticos una importante fuente de derecho de familia y que el legislador nacional de cada país debería observar.

Tubert sostiene que la familia se ha transformado debido a la crisis de la institución matrimonial, que obedece a cambios económicos, demográficos y sociales, debido a que el matrimonio tradicional está sustentado en el formalismo de las convenciones, por oposición al matrimonio por amor que supone un compromiso sincero entre dos personas. Otro elemento de soporte que suma a su teoría es que las mujeres han cambiado de actitud en las últimas décadas, el matrimonio ya no es la forma que en las primeras décadas del siglo XX se insertaban socialmente, ahora reclaman autonomía, rechazan el matrimonio por su vinculación directa con la división tradicional de los roles sexuales, y por el contrario; la convivencia en pareja puede ser asociativa y se puede revertir.

Otros sostienen que al derecho le corresponde la regulación de las conductas humanas y también es cierto que una de las fuentes del derecho radica en la costumbre y dada la propagación de la convivencia no matrimonial, debe ser objeto de regulación del derecho. Además este tipo de uniones constituyen una relación jurídica familiar, y como tal, ha de

recibir protección social, jurídica y económica, por tener apariencia matrimonial y no es inmoral.

Se argumenta también que al existir una prolongada cohabitación, ésta exige atención del derecho por crearse una serie de intereses dignos de tutela y finalmente se sostiene entre otros tantos argumentos en favor del amparo del derecho para esta forma convivencial que; es necesario proteger los intereses personales y patrimoniales de los convivientes tanto durante la convivencia como al momento de su ruptura.

El modelo familiar tradicional basado en el matrimonio ha evolucionado, los intereses individuales ya no se subordinan a los intereses del colectivo familiar, ésta ahora se concibe como el seno de realización de la personalidad de los individuos, en el que se comparten afectos y se encuentra seguridad existencial, de relaciones sociales y emocionales que se dirigen a la consolidación de una serie de intereses individuales y afectivos que convergen en el interior de ese grupo humano. El individualismo en las relaciones familiares se confirma por el aumento de los divorcios, reducción de la natalidad y matrimonios y el incremento de relaciones familiares distintas a la conyugal, en donde las uniones de hecho cobran espacio como una expresión de la reclamada libertad y autonomía privada de los convivientes.

C. Sistemas de regulación de las Uniones de Hecho:

Con el propósito de regular las uniones de hecho, respetando el margen de libertad y autonomía privada que para sí reclaman los convivientes, la autora italiana Gilda Ferrando propone tres modelos que podría el legislador acoger para brindar la protección, los que a continuación se describen:

- 1) Convivencia como mera situación de hecho:** propone la autora citada con este primer sistema; considerar por ley a la convivencia como una mera situación de hecho y garantizarle una más o menos amplia parificación con la familia matrimonial, atribuyéndole efectos “presuntivos” en la que solo se habrá de demostrar la cohabitación, estabilidad o el nacimiento de los hijos. Los convivientes no tienen

facultad de elección dado que la ley automáticamente asigna efectos a la unión, por lo general para asegurar a la parte débil protección económica que las partes no siempre prevén.

Se trata de un sistema que opera ex post y se actúa en la medida que se cumplan los requisitos que la ley exija; tiempo de convivencia, inexistencia de impedimentos matrimoniales. Es un régimen no opcional por las partes, por lo que surge la duda sobre, si en realidad, no atenta contra aquella libertad que quiso mantener la pareja, debido a que el derecho a no casarse debe ser protegido al igual que el derecho a casarse. Este modelo lo acogen países como; Bolivia, Brasil, Costa Rica, Canadá, Hungría, Israel y Sudáfrica.

- 2) Publicidad registral constitutiva:** Con este segundo modelo lo que se propone es el registro de la unión de hecho ante una autoridad pública. En este caso tiene suma importancia la elección hecha por los interesados pues se precisa de una solicitud expresa, pudiendo tener efectos limitados; como en Bélgica o en Francia con el Pacto Civil de Solidaridad (Pacte civil de solidarité o PACS) o una equiparación casi completa con el matrimonio por ser formalista; como en Dinamarca, Suecia, Noruega, Holanda.

El registro o inmatriculación tiene la ventaja de aportar certeza sobre la prueba de la convivencia y la atribución de derechos y deberes a los concubinos, pero no resuelve el problema de las parejas que carecen de la inscripción de los pactos que hubieren celebrado, por tener carácter constitutivo.

- 3) Acuerdo contractual:** Este tercer modelo está basado en la experiencia norteamericana, al primar los acuerdos entre los convivientes como una forma de homenaje o respeto a la autonomía que prevalece en esa realidad. Los acuerdos tienen plena validez y eficacia como cualquier pacto de naturaleza económica, con prescindencia de su registro en alguna entidad oficial.

V. CONCLUSIONES:

Luego de hacer toda la revisión normativa del derecho comparado y de las posiciones doctrinarias aquí planteadas, se considera viable para el caso de Nicaragua el sistema regulatorio que sobre las uniones de hecho contienen el Código de Familia de Costa Rica y el Código de Familia de El Salvador, con mayores precisiones éste último, lo que supone acoger el primer modelo regulatorio que ofrece la autora Italiana Gilda Ferrando, es decir concebir y regular por ley a las uniones de hecho, como una mera situación de hecho. Dicho modelo respeta la autonomía privada de los convivientes y les permite conservar la libertad que ambos convivientes han querido mantener al no optar por el vínculo matrimonial. Además permite al Estado amparar a los convivientes, a instancia del interesado, al reclamar los eventuales derechos que pudieren asistirle al tiempo de la cesación de la convivencia, justificándose así tal intervención, sin tener que plagarla previamente de regulaciones jurídicas, que asimilarían esta forma de convivencia en pareja, a las ritualidades de la institución matrimonial; de la que han huído los convivientes o que no llegaron a materializar por determinadas circunstancias.

VI. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS:

- A. Constitución Política de Nicaragua, promulgada del 09 de enero de 1987.
- B. Reglamento General de la Ley de Seguridad Social, Decreto nº 975. Gaceta nº 49, del 1 de marzo de 1982.
- C. Ley reguladora de las relaciones entre madre, padre e hijos decreto no. 1065 de 24 de junio de 1982, publicado en la Gaceta no. 155 de 3 de julio de 1982.
- D. Ley No. 143 de 22 de Enero de 1992, Publicada en La Gaceta No.57 de 24 de Marzo de 1992.
- E. Ley de Reformas y Adiciones al Código Penal, Ley No. 230, aprobada el 13 de Agosto de 1996 y publicada en La Gaceta No. 191 del 09 de Octubre de 1996.
- F. Leyes 240-513. Ley de control del tráfico de migrantes ilegales, aprobada el 26 de Noviembre de 2004 en texto refundido con la Ley 240, publicada en la Gaceta Diario Oficial 220, del 20 de Noviembre de 1996.

- G. Código Penal de la República de Nicaragua. Ley No. 641, publicado en La Gaceta Diario Oficial, Nos. 83, 84, 85, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de Mayo del 2008.
- H. Proyecto de Código de Familia de Nicaragua, del 31 de marzo de 2011.
- I. Código de Familia de El Salvador. Dec. 677. D. Oficial 321, publicado el 12-13-1993
- J. Código de Familia de Costa Rica, Dec. Leg. 5476, publicado el 5 de febrero de 1974.
- K. Dec. 76-84, Del 31/05/1984, Código de Familia de Honduras.
- L. Código de Familia de la República de Panamá. Ley No. 3 de 17 de mayo de 1994.

VII. FUENTES ELECTRONICAS:

- A. <http://blog.pucp.edu.pe/item/24615/consideraciones-juridicas-sobre-la-union-de-hecho>
- B. <http://www.aceprensa.com/articles/el-amor-sin-reglas-pide-el-amparo-de-la-ley/>